



## PACHECO Y BECCARIA

Por *AQUILINO DUQUE*

El domingo 11 de febrero de 1996 ingresaba solemnemente don José Acedo Castilla en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia con un discurso sobre las ideas jurídicas de don Joaquín Francisco Pacheco. A Pacheco se le tiene en general por autor del Código Penal de 1848, pero, tanto si lo redactó él solo como si lo hizo en colaboración, lo cierto es que cabe considerársele como padre de la ciencia penal en España, casi inexistente hasta entonces. Tanto el nuevo académico como el numerario que contestó a su discurso, don Joaquín Salvador Ruiz Pérez, se las compusieron para poner de relieve la actualidad de las ideas del jurista decimonónico.

A raíz del último cambio de régimen en nuestra patria, Hollywood bendijo la nueva situación dando no sé qué galardón a una película alusiva a la efeméride titulada *Volver a empezar*, que se anunciaría incluso en los sellos de Correos. Eso de “volver a empezar” significaba en realidad “volver a las andadas”, según los cuatro lustros transcurridos desde entonces demostrarían holgadamente. Este retroceso del país a las calendas decimonónicas hizo que se volvieran a plantear problemas que a lo largo de cuatro decenios creímos resueltos para siempre. De ahí que no tuviera nada de anacrónica, en el acto académico susodicho, la evocación del utilitarismo de Bentham y del irenismo y el hedonismo de Beccaria por un lado y, por el otro, la de las ideas de moral y justicia de Pellegrino Rossi y de Joaquín Francisco Pa-

checo. Esa evocación se producía además en unas fechas comprendidas entre la aprobación por el Parlamento de un polémico Código Penal y su polémica entrada en vigor.

Cada uno de los regímenes que se han sucedido en nuestra patria desde hace siglo y medio ha tenido su propio Código Penal; en cambio todos han tenido el mismo Código Civil. Frente a la continuidad magnífica del Código Civil tenemos un rosario de Códigos Penales...y de Constituciones, pues no hay Código Penal que no esté prefigurado en la correspondiente Constitución. El Código Civil recoge, racionalizado por Napoleón, el sentido evolutivo de la realidad social del derecho romano; de ahí su permanencia. Los códigos penales – a veces los avatares de un mismo código – responden a las mudanzas de la política. Es raro que la balanza de la Justicia esté equilibrada; unas veces se inclina del lado de los deberes y otras del de los derechos, según en qué platillo, como Breno, pone su espada el poder ejecutivo.

En el llamado Estado de Derecho, que yo me obstino en llamar Estado de derechos, pesan mucho más los derechos que los deberes, y en la jurisdicción criminal los derechos que suelen estar en juego son los del reo en el banquillo con preferencia a los de la sociedad o de la víctima, cuyo afán de justicia puede confundirse con deseos de venganza. Este desequilibrio de la balanza induce a confusiones semánticas tan pintorescas como la de llamar “presunto delincuente” al mismo sujeto al que se concede la presunción de inocencia. Por eso, me parece que sería más adecuado llamar al procesado “presunto inocente” en tanto no recaiga sentencia firme y se disipe la incógnita de la presunción.

Este presunto inocente es, pues, el beneficiario, según los oradores que comentamos, del derecho penal de la sociedad permisiva, más preocupada por humanizar la pena que por reprimir el delito, sobre todo si detrás de él hay motivaciones políticas. Ha habido algún jurista incluso que, en la euforia de la “devolución” al pueblo de sus derechos y libertades, llegaría a hablar de la “sagrada libertad de delinquir”. Uno de los capítulos más oscuros de la “transición” fue el de los motines en las cárceles promovidos por la Coordinadora de presos en lucha, por otro nombre COPEL, con asesinatos dentro y fuera de los recintos carcelarios, entre ellos el del entonces Director General de Prisiones,

Jesús Haddad. No sé si aquellos delitos quedaron o no impunes y para mí sigue siendo un misterio la disolución de la Coordinadora de autos. Como es natural, se impone conceder a la clase política del momento la presunción de inocencia, aunque sólo sea por haber puesto al día las ideas de Beccaria, más avanzadas que las de Pacheco.

Pacheco, espíritu ecléctico, acuñó una definición de los delitos que hasta hoy no se ha modificado, como “acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley”, con lo que, como señala Acedo, quedó consagrado definitivamente el principio de legalidad. No puede decirse que este principio de legalidad se opusiera a la fórmula de Beccaria *nulla poena sine lege*, de la que por cierto se hizo caso omiso en Nuremberg. En lo que Pacheco y Rossi difieren de Beccaria es en dar un fundamento moral a la tipificación del delito; es decir, no es la ley la que crea el delito, sino que la ley es creada para reprimir un hecho delictivo que consiste en un quebrantamiento de un deber. A ese quebrantamiento agrega Pacheco la intención “libre y voluntaria”.

El profesor Alvaro d’Ors ha establecido una contraposición muy interesante entre la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Decálogo de Moisés o Mandamientos de la Ley de Dios. Ahora bien, ese Decálogo no figura entre los dogmas del llamado Estado de Derecho, de suerte que los derechos humanos no tienen unos deberes humanos que les hagan contrapeso. La frase de Ivan Karamasov “Si Dios no existe, todo está permitido” es el lema de la actual sociedad permisiva, cuya organización política, el Estado de Derecho, proclama por eso mismo la neutralidad ética.

Lo que ahora se llama Estado de Derecho se llamaba antes Imperio de la Ley, traducción de la expresión inglesa *rule of law*, y es este remoque el que mejor revela su carácter profundo. Dios es sustituido por la Ley y, correlativamente, la moral por la ética, y la legitimidad por la legalidad. ¿Es legítima una ley contraria a la moral? ¿Eran legítimas las leyes raciales de la Alemania nazi? ¿Es legítima la democrática ley del aborto? Esta ley, como ya he escrito en otra ocasión, pone de manifiesto el divorcio o la incompatibilidad entre un derecho humano – el derecho a la libre disposición del propio cuerpo, en cuya virtud serían lícitos

tos la automutilación y el suicidio – y un derecho natural: el derecho a nacer.

Otro derecho humano es el de la llamada libre opción sexual o “sexualidad alternativa” que con harta frecuencia resulta incompatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y con el Programa de Acción para la prevención de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. También en torno a las fechas del acto académico estallaba en Sevilla un escándalo de corrupción de menores uno de cuyos presuntos inocentes era nada menos que la persona que sustituyó a don José Acedo en el cargo de Presidente del Tribunal Tutelar de Menores. La misma prensa que levantó la polvareda trató en un segundo tiempo de disiparla con el socorrido tópico de la hipocresía social. ¡Naturalmente que hubo hipocresía! ¿Cómo si no podrían rasgarse los *blue jeans* los mismos que montan exposiciones de Balthus o Motherwell o retrospectivas de Buñuel o Scorsese, y en su 68 de su alma tenían las obras de Wilhelm Reich como libros de meditación? Por un momento pareció que, en lugar del pensamiento de Beccaria, estuvieran vigentes las ideas jurídicas de don Joaquín Francisco Pacheco. ¡Qué escándalo!